

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR – *CAMPUS* DE CACOAL**  
**DEPARTAMENTO DO CURSO DE DIREITO**

**A COMPETÊNCIA PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO  
DIREITO BRASILEIRO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

Dennis Giovanni Sousa dos Santos

**DENNIS GIOVANNI SOUSA DOS SANTOS**

**A COMPETÊNCIA PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO  
DIREITO BRASILEIRO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *campus* de Cacoal como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista Marcus Vinícius Xavier de Oliveira.

## **PARECER DE ADMISSIBILIDADE**

O acadêmico **Dennis Giovanni Sousa dos Santos** desenvolveu o trabalho **A Competência para a Investigação Criminal no Direito Brasileiro à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, obedecendo aos critérios do Projeto de Monografia apresentado ao Departamento de Direito na Fundação Universidade Federal de Rondônia-UNIR, *campus* de Cacoal/RO.

O acompanhamento foi efetivo, tendo o desenvolvimento do trabalho observado os prazos fixados pelo Departamento de Direito.

Assim sendo, o acadêmico está apto para a apresentação expositiva da Monografia, junto a Banca Examinadora.

Cacoal/RO, 16 de agosto de 2007.

---

**Prof. Especialista Marcus Vinícius Xavier de Oliveira**

Orientador

**DENNIS GIOVANNI SOUSA DOS SANTOS**

**A COMPETÊNCIA PARA A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO  
DIREITO BRASILEIRO À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO  
TRIBUNAL FEDERAL**

**AVALIADORES**

_____ 1º Avaliador	_____ NOTA
_____ 2º Avaliador	_____ NOTA
_____ 3º Avaliador	_____ NOTA
_____ MÉDIA	

Agracio com esta pesquisa monográfica a minha avó Josefa, exemplo de vida e honradez, com quem aprendi a nunca desistir e lutar pelos meus sonhos.

A todos os professores, que me guiaram durante a caminhada em busca do conhecimento, dedicando imensos esforços para que fosse absorvido o conhecimento imprescindível a este futuro operador do Direito. Assiduamente dispostos a orientar da melhor forma possível, sempre com brilhantismo e abnegação na transmissão dos conhecimentos a todos nós.

Preambularmente, peço graças ao nosso DEUS por conceder ânimo em todos os meus dias, por sua proteção, benção e por nunca me ter deixado desistir desta trajetória.

Agradeço ainda a Universidade Federal de Rondônia, a todos os seus integrantes indistintamente, por manter esta Instituição de produção e transmissão do saber, que lutam dia-a-dia para que tudo aconteça e sonhos se realizem, meus agradecimentos.

Aos inúmeros companheiros de estudos, que passaram em minha trajetória, com cumplicidade e esforço na busca do saber, eternas reminiscências que nunca esquecerei nos novos caminhos da vida.

## RESUMO

SANTOS, Dennis Giovanni Sousa dos. **A Competência para a Investigação Criminal no Direito Brasileiro à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, 58 folhas, Monografia. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

O estudo bibliográfico tem por objeto a análise dos principais aspectos relativos à competência para a realização da investigação criminal envolvendo os órgãos da Administração Pública Polícia Judiciária e Ministério Público, onde serão colacionadas algumas decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, demonstrando as divergências de entendimentos sobre a possibilidade de existência de exclusividade policial na produção de diligências investigatórias criminais, ou não. Sendo apresentadas as controvérsias sobre a possibilidade da investigação ministerial em concomitância com a polícia, apresentando-se as propostas da doutrina na busca da melhor adequação da matéria em relação ao sistema processual penal e a Constituição Federal, dentre estas as que melhor condizem com os princípios constitucionais e do Direito Penal. Considerando como ponto fundamental a análise da Constituição para que se possa aclarar a divergência sobre a definição da celeuma acerca da competência no âmbito criminal da realização de procedimentos investigatórios e quanto à vindoura orientação da Corte Constitucional e os reflexos que ocorreram com estabelecimento de uma decisão definitiva. Assim, será abordado paulatinamente, levando-se em conta os fundamentos da República brasileira, seu sistema processual penal, os direitos e garantias fundamentais do indivíduo à luz do garantismo penal, e uma abordagem acerca do combate à marginalização. Baseando-se nas principais teses jurisprudenciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, obras literárias, artigos jurídicos, acerca da evolução social e do acompanhamento das leis ao atual Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Ministério Público. Investigação Criminal. Polícia Judiciária. Constituição Federal.

## RESUMEN

SANTOS, Dennis Giovanni Sousa dos. **A Competência para a Investigação Criminal no Direito Brasileiro à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, 58 folhas, Monografia. Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* de Cacoal. 2007.

El estudio bibliográfico tiene como objetivo el análisis de los principales aspectos relativos a la competencia para la realización de la investigación criminal envolviendo los organos de la Administración Pública, Policía Judicial y Ministerio Público, donde serán confrontadas algunas decisiones del Supremo Tribunal Federal acerca de la materia, demostrando las divergencias de entendimientos sobre la posibilidad de existencia de exclusividad policial o la producción de diligencias investigatorias criminales o no. Siendo presentadas las controversias sobre la posibilidad de una investigación ministerial en concomitancia con la policía, presentándose las propuestas de la doctrina en busca de una mejor adecuación de la materia en relación al sistema procesal penal y la Constitución Federal, dentro de estos, los que mejor condicen con los principios constitucionales y del Derecho Penal. Considerando como punto fundamental el análisis de la constitución para que se pueda aclarar la divergencia sobre la definición de la discusión acerca de la competencia en el ámbito criminal de la realización de los procedimientos investigatorios y con relación a la próxima orientación de la Corte Constitucional y los reflejos que ocurrieron con el establecimiento de una decisión definitiva. Así, será abordado paulatinamente, llevando en cuenta los fundamentos de la Republica Brasileira, su sistema procesal penal, los derechos y garantías fundamentales del individuo a la luz de la garantía penal y un abordaje acerca del combate a la marginalización. Baseándose en las principales tesis jurisprudenciales proferidas por el Supremo Tribunal Federal, obras literarias, artículos jurídicos, acerca de la evolución social y del acompañamiento de las Leyes del actual Estado Democrático de Derecho.

**Palabras-llaves:** Ministerio Público. Investigación Criminal. Policía Judicial. Constitución Federal.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. A TEORIA DO GARANTISMO PENAL.....</b>	<b>13</b>
2.1 ASPECTOS GERAIS.....	13
2.2 CONCEITO.....	16
<b>3. SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO.....</b>	<b>21</b>
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO PENAL.....	24
2.1.1 Devido Processo Legal.....	24
2.1.2 Do Contraditório e ampla defesa.....	26
2.1.3 Da publicidade e inadmissibilidade de provas ilícitas.....	28
2.1.4 Do estado de inocência.....	29
2.1.5 Da dignidade da pessoa humana.....	31
<b>4. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS.....</b>	<b>33</b>
3.1 INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL.....	33
3.1.1 Breve histórico.....	34
3.2 DA POLÍCIA JUDICIÁRIA.....	36
3.2.1 Competência.....	37
3.3 DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	41
3.3.1 Origem.....	41
3.3.2 Competência.....	44
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>53</b>
<b>6. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

No cotidiano forense observa-se o que se pode dizer, uma crise jurídica no sistema acusatório acerca da competência para a investigação criminal dos delitos, refletindo-se na própria Constituição quanto a essa competência, urgindo aos operadores do direito uma reavaliação do papel do direito penal assumido nos últimos tempos e sua influência indireta no processo penal, que é o instrumento pelo qual se efetiva na vida do indivíduo acusado de algum ilícito penal, o exercício da punição estatal, devendo este ser o seguro do infrator no que tange ao respeito das garantias processuais, e ainda do sistema democrático de direito, no qual o Brasil adota, resguardando a dignidade de pessoa humana e o devido processo legal garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Referimo-nos à persecução penal abrangendo um sentido amplo, compreendendo-se as garantias fundamentais do direito penal e processual, que tem seu caminhar a partir do cometimento do ilícito com a realização da fase prévia, ou não, ora denominado inquérito policial, até ao ajuizamento da ação penal pelo órgão detentor do exercício da ação penal.

Reconhece-se que o inquérito policial é importante, e somente em casos excetuados na norma processual ocorre sua dispensa, é indiscutível o seu papel como peça fundamental do sistema processual penal brasileiro, atribuída sua competência à Polícia Judiciária ante o disposto no artigo 144, CRFB de forma explícita, discuti-se a exclusividade da investigação criminal policial, e a possibilidade de sua realização em concorrência com o Ministério Público ou só por este ser realizada.

Ressalta ainda, que o Ministério Público é, por disposição constitucional, órgão privativo na propositura da ação penal, conforme disposição do artigo 129, CRFB, cabendo entre outras atribuições a promoção de inquérito civil, para proteção de patrimônio público e social, meio ambiente e interesses difusos e coletivos. Não trazendo de forma explícita a competência para a realização de inquérito policial (investigação criminal) ou administrativo com esse caráter.

Assim, a definição da competência para a investigação criminal é de muita relevância ao estudo do direito, especialmente criminal, pois surgem inúmeros problemas quando uma investigação é realizada pela autoridade incompetente, e ao ser proposta a ação esta vir a ser julgada nula em todos os seus termos, determinando-se que seja toda refeita, e em muitas vezes ocorre a total impossibilidade de renovação dos atos, trazendo-se assim uma insegurança jurídica e desperdício de tempo com procedimentos produzidos por uma autoridade incompetente.

Dessa forma, ir-se-á apresentar, no capítulo inicial, os princípios fundamentais assecuratórios do direito e processo penal à luz do garantismo penal. Posteriormente se discorrerá sobre o sistema penal pátria abrangendo seus princípios normativos, possibilitando uma visão das garantias existentes ao acusado. Já no capítulo seguinte serão estudados detalhadamente a competência tanto da Polícia Judiciária quanto do Ministério Público, principais polêmicas envolvendo a competência da investigação criminal.

Tendo em vista, que esta pesquisa possui o objetivo de apresentar os aspectos polêmicos do tema, com a finalidade de melhor aclarar sobre a investigação criminal, serão dispostas decisões do Supremo Tribunal Federal. No mais, examinar-se-á as teses doutrinárias e jurisprudências acerca do tema, optando-se pela mais harmônica, a essência da Constituição e seus princípios reitores.

Nesta pesquisa utilizaram-se o método dedutivo, estudos bibliográficos, além do método monográfico e pesquisa na doutrina e jurisprudências pátrias.

## 1. A TEORIA DO GARANTISMO PENAL

### 1.1 Aspectos gerais

O garantismo tem seu nascedouro no Direito Penal, nas idéias do Iluminismo, crescendo de forma gradual durante os séculos na Europa Ocidental, este por sua vez expandiu-se a todos os ramos do Direito, de modo a revelar a rígida natureza política do direito penal e processual penal, bem como dos demais ramos do direito, sendo mais que um modo de regular a vida social, servindo de mecanismo de cooperação no funcionamento do ordenamento jurídico em geral como um aparelho de modificação positiva no corpo social.

Este sistema tem por seu maior intelectual Luigi Ferrajoli que define o garantismo:

[...] como um sistema institucional que fixa limites e vínculos aos poderes públicos (e também aos poderes privados), para tutelar os direitos fundamentais. Estes, entretanto, remanescem no papel enquanto não introduzem garantias apropriadas. As que eu chamo garantias preliminares são as obrigações correspondentes aos direitos sociais, os direitos de liberdade estabelecidos pela Constituição. Depois, estão as garantias secundárias que são aquelas que intervêm no caso das violações das garantias preliminares.<sup>1</sup>(tradução nossa).

Conclama Ferrajoli, que os direitos fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, são princípios que faltam garantias, devido à ausência de uma esfera pública mundial garantidora e tutelar dos direitos fundamentais, reforça ainda, pela busca da igualdade social, concreta e efetiva dentro do Estado de Direito, quanto ao

---

<sup>1</sup> **Los derechos son un papel si no se incluyen garantías adecuadas.** Clarin.com, Buenos Aires, dez. 2005. Disponível em: <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/12/31/z-04615.htm>. Acesso em 15 abr. 2007.

conteúdo das normas positivas, garantindo aos direitos sociais materialidade dentro do positivismo jurídico, retirando-os do plano meramente formal, característico do estado formal positivista do século XIX.

Dentro desse aspecto, o garantismo caminha juntamente com o positivismo jurídico que é estruturado no princípio da legalidade, que seria a base do Estado de Direito, porém, Ferrajoli em sua obra, traz um fator novo para a validade da norma, além daquele já firmado na teoria pura de Kelsen, que dispõe que a validade de uma norma está em uma outra norma, que lhe é precedente no tempo e hierarquicamente superior, no qual traça as diretrizes formais para que tal norma seja válida; na teoria do garantismo a validade acompanha-se de outros elementos de conteúdo material como fundamento da norma, sendo este os direitos fundamentais, afirmando-se que uma norma seria inválida se não estivesse de acordo com os direitos fundamentais listados na Constituição.

Assim, os direitos e garantias fundamentais, sob o enfoque garantista, são preceitos que devem se materializar, não ficando somente no aspecto formal dentro das Constituições, pois estes são os que têm o condão de firmar e impor respeito à dignidade da pessoa humana, vigiando e ao mesmo tempo protegendo-a do arbítrio do Estado, estabelecendo condições indispensáveis à vida em sociedade de forma livre de preconceitos e, tendo por fim, o desenvolvimento do ser humano, bem como o respeito ao Estado democrático de Direito.

Dessa forma, conceituam-se direitos e garantias fundamentais disciplinando que, “Tratam-se de situações jurídicas de natureza constitucional fundamentadas no princípio da soberania popular e, que, portanto, podem e devem ser exigidas do Estado através do exercício do direito público de ação”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p.24.

Para o constitucionalista José Afonso da Silva, este preleciona que:

A afirmação dos direitos humanos do Direito Constitucional Positivo reveste-se de transcendental importância, mas não basta que um direito seja reconhecido e declarado; é necessário garanti-lo, porque virão ocasiões em que será discutido e violado.<sup>3</sup>

As garantias constitucionais como um todo, evidenciam determinações positivas ou negativas aos órgãos estatais, seja limitando condutas para garantir a observância ou em caso de violação, para restabelecer os direitos fundamentais.

Ainda na lição de Silva, este define as garantias fundamentais em dois tipos:

Garantias constitucionais gerais, que são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, impedem o arbítrio com o que constituem, ao mesmo tempo, técnicas de garantia e respeito aos direitos fundamentais; são garantias gerais precisamente porque consubstanciam salvaguardas de um regime de respeito à pessoa humana em toda a sua dimensão.<sup>4</sup>

Garantias constitucionais especiais, que são prescrições constitucionais estatuinte técnicas e mecanismos que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou de particulares, protegem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial; são técnicas preordenadas com o objetivo de assegurar a observância desses direitos considerados em sua manifestação isolada ou em grupos.<sup>5</sup>

As garantias consideradas especiais são regras constitucionais que conferem aos seus titulares direitos fundamentais, recursos, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade quanto às prescrições nelas contidas.

Nesse sentido, essas garantias possuem características seguintes:

Não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para a tutela de um direito principal. Estão a serviço dos direitos humanos fundamentais, que ao contrário, são um fim em si, na medida em que constituem um conjunto de faculdades e prerrogativas que asseguram vantagens e benefícios diretos e imediatos a seu

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*, p.20.

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 187.

<sup>5</sup> *Ibidem*, *loc.cit.*.

titular. São instrumentais, porque servem de meio de obtenção das vantagens e benefícios decorrentes dos direitos que visam garantir.<sup>6</sup>

Assim, parece-nos que as normas constitucionais de garantia são também direitos conexos com os ditames fundamentais, haja vista denotarem serem dadas pelo Direito Constitucional, objetivando a defesa dos direitos essenciais e substanciais do indivíduo.

No Brasil, apresenta-se na doutrina por meio de um dos autores expoente do Direito Penal, Fernando Capez, uma teoria Constitucional do Direito Penal, que visa tutelar os Direitos humanos desenvolvidos durante as gerações, apresentando como estrutura base do Estado Democrático de Direito, expondo o princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III CRFB, como sendo reitor de todo o Direito Penal, e o princípio do devido processo legal ou devida persecução penal, disposta no artigo 5º, LIV, da Carta, como o que rege todo o sistema processual penal. Possuindo em suas disposições uma similitude aos propósitos garantistas, em suma, a redução das injustiças do sistema punitivo, com a maximização dos direitos fundamentais.

### 1.1.2 Conceito

O garantismo penal caracteriza-se como uma teoria de essência social que visa com base no caráter procedimental, desprendida das formas de observação conservadorista dos fenômenos jurídicos, partindo do pressuposto lógico da ocorrência do descompasso, ora existente, entre o estabelecimento das normas estatais e as práticas judiciais que deveriam estar justificadas nas normas fundamentais, e ainda da atuação administrativa e policial em desarmonia com os preceitos normativos, procurando a aplicação e a inclusão dos direitos fundamentais dentro do sistema positivo, não somente no aspecto formal.

Assim, o garantismo como uma forma de direito traz a idéia de buscar uma melhor adequação dos acontecimentos do mundo empírico às prescrições normativas, estabelecendo freios ao estreitamento e supressões porventura impostas às liberdades

---

<sup>6</sup> *Ibidem.*, p.188.



individuais, sem que se haja a devida obediência aos preceitos fundamentais e penais que são determinantes da validade ou não da norma, devendo ter as garantias penais e processuais uma relação recíproca, efetiva e de forma conjunta, maximizando a liberdade e rechaçando o totalitarismo estatal.

Evidencia-se, como uma estrutura do Estado de Direito, basilando a aplicação do direito penal, levando-se em conta requisitos fundamentais e formas procedimentais interdependentes ao conhecimento científico buscando minimizar a distância existente entre a lei e sua aplicabilidade conforme a observação da realidade, e como afirmado por Ferrajoli<sup>7</sup>, levando-se em conta a “consenquencialidade da pena ao delito, a exterioridade da ação criminosa e a lesividade de seus efeitos, a culpabilidade ou responsabilidade pessoal, a imparcialidade do juiz e sua separação da acusação, o ônus acusatório da prova e os direitos da defesa”.

E ainda, sob a visão do garantismo, o citado jurista, vê o sistema jurídico com enfoque em um sistema de garantias que venha legitimar um modelo criminal de política de intervenção mínima (direito penal mínimo) buscando a menor aflição aos desviantes e ainda a máxima segurança social possível aos não desviantes.

O garantismo enquanto sistema jurídico apresenta-se como consequência do sistema de democracia constitucional, podendo ser descrito em três significados diversos, mas conexos entre si; em primeiro lugar:

Designa um **modelo normativo de direito**: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “**estrita legalidade**”, **próprio do Estado de direito**, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se **caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade** e, sob o plano jurídico, como um sistema de **vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos**.<sup>8</sup> [grifo nosso]

---

<sup>7</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.716.

<sup>8</sup> *Ibidem*. p. 785-786.

Em seu segundo significado indica:

[...] **uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas.** Neste sentido, a palavra **garantismo exprime uma aproximação teórica que mantêm separados o “ser” e o “dever ser” no direito;** e, aliás, Põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.<sup>9</sup> [grifo nosso]

E, em um terceiro, dispõe que:

Designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Nesse último sentido **o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça,** entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito.<sup>10</sup> [grifo nosso]

Um garantismo, no entender de Ferrajoli<sup>11</sup>, se legitima como um sistema de poder mínimo, no plano político, capaz de minimizar violência e de maximizar liberdade, acrescentando materialmente os direitos fundamentais como elemento substancial e integrante do universo jurídico, já no plano jurídico cria-se um sistema de proteção aos direitos dos cidadãos impondo ao Estado uma limitação garantista ao seu poder, devendo respeitar um elenco sistêmico de garantias que devem por ele ser efetivadas, sendo este o caminho para a configuração de um real Estado Constitucional de direito. Caracterizando-se pela busca da materialização e efetividade dos direitos fundamentais, criando uma igualdade não meramente formal onde todos são iguais perante a lei, como ocorre nos moldes do positivismo tradicional de Kelsen, incluindo neste que, as normas ao serem elaboradas e executadas devem adequar-se e caminhar segundo os direitos fundamentais para que tenham validade.

E ainda, estabelece a busca por uma justificação externa das constantes garantistas, onde a legitimidade das direções garantistas são de cunho ético e político, fora do

---

<sup>9</sup> *Ibid., loc. cit.*

<sup>10</sup> *Ibid., loc. cit.*

<sup>11</sup> *Ibid., loc. cit.*

sistema jurídico interior, distinguindo o ser e o dever-ser de cunho político, em relação ao mundo do ser e dever ser do direito. Onde os elementos políticos do Estado seriam bases metajurídicas nos quais certas condições jurídicas não podem ser analisadas com os métodos da ciência do direito, essencial no nascimento de comandos jurídicos estatais.

Como se vê, há uma busca de que, de dentro do normativismo, ocorra uma ampliação do conjunto de idéias e possibilidades para a garantia efetiva de direitos, edificando-se a partir da norma estatal o “ser” concebido como tendo uma natureza comum que é inerente a todos e a cada um, para a observação de sua adequação ou não à realidade social.

No Brasil, para Salo de CARVALHO, uma teoria do *garantismo penal* para que se consiga estabelecer, deve-se levar em consideração:

Critérios de racionalidade e civilidade à intervenção penal, deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca à ‘defesa social’ acima dos direitos e garantias individuais. Percebido dessa forma, o modelo garantista permite a criação de um instrumental prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes, sejam públicos ou privados.<sup>12</sup>

O garantismo penal apresenta-se como um sistema ideal que fixa limites ao poder de império estatal e ao mesmo tempo privado, estabelecendo condições de proteção e garantias aos direitos fundamentais visando resguardá-los de possíveis violações, e atentados ao estado democrático, exercendo força contrária à implantação de um estado de exceção, no qual há relativização e a relegação dos direitos fundamentais ao plano não real, abrindo-se um leque de interpretações aos preceitos fundamentais estabelecendo caso a caso, uma maior abrangência na proteção das garantias individuais, conforme preceitua a Constituição da República do Brasil de 1988, no seu artigo 5º, §2º, ao informar que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

---

<sup>12</sup> CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000. p.17.

Por fim, não obstante se faz necessário discorrer sobre os sistemas processuais existentes, com enfoque no adotado pelo sistema pátrio, a fim de apresentar sua forma, as garantias existentes, escolhendo-se os princípios fundamentais reitores que mais nos parecem imprescindíveis, com o enfoque proposto na doutrina do garantismo penal.

## 2. SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

O sistema processual penal caracteriza-se pela junção simultânea de princípios e ditames constitucionais e processuais penais, conforme o regime político de cada Estado, que estabelece as diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito penal a cada caso concreto. Onde o monopólio do direito de punir quer dizer, a negação da vingança privada como nascente da legitimação da punição.

O Estado deve tornar efetiva a ordem normativa penal, assegurando a aplicação de suas regras e preceitos básicos com a aplicação através do processo que deve se revestir, conforme cada sistema adotado pelo país, de uma das duas formas: a inquisitiva e ou a acusatória. O processo nesta medida corresponde ao caminho pelo qual o Estado deverá atravessar para que haja a declaração da existência de um crime e impor a pena correspondente, sendo uma fonte limitadora do exercício do direito de punir e, por arrastamento, uma garantia do indivíduo.

Na forma do Estado democrático de Direito Brasileiro, denota-se a ocorrência do sistema acusatório que se define como:

[...] A garantia do cidadão contra qualquer arbítrio do Estado na fase da persecução penal. *A contrario sensu*, no Estado totalitário, absolutista, em que a repressão e a concentração de poder, nas mãos do monarca, do príncipe ou do chefe do Executivo, é a mola mestra com supressão dos direitos e garantias individuais, o sistema inquisitivo encontra sua guarida<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 193.

O sistema acusatório público é aquele em que a imputação penal é feita por órgão distinto do juiz, em regra Ministério Público, estabelecendo, o triângulo processual, dando ao acusado o *status* de sujeito de direitos com exercício da ampla defesa e do contraditório e não o tratando como mero objeto de investigação.

Assim, discursa de forma bastante clara, Luigi Ferrajoli, que:

Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concible al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.<sup>14</sup>

A característica principal do sistema acusatório repousa na divisão das funções inerentes à persecução penal entre os diversos órgãos que nela atuam: autor, juiz e réu. No processo penal, o autor, de regra, é o Ministério Público que exerce a persecução penal em juízo.

O réu por meio da defesa exerce oposição à pretensão da acusação, com direito à ampla defesa e todos os meios a ele inerentes, visando preservar sua liberdade de locomoção e consciência. A imparcialidade do juiz consagra-se como principal característica, mantendo-se desapaixonado e distante da discussão dos interesses, centrando-se apenas em conceder à tutela jurisdicional, entregando a cada um, o que lhe pertence.

Dessa maneira, podem-se listar caracteres salutaros do sistema acusatório, como a existência de um juízo natural estabelecido em lei, que possui em seu *mister* a característica de realizar seus julgamentos de forma imparcial dos casos a ele submetidos, consagrando ainda o princípio da inércia estatal, com vedação no agir *ex officio* por parte do juiz, salvo a busca da verdade real dos fatos no processo.

---

<sup>14</sup> *Apud* RANGEL., p. 197.

De sorte, tem-se a realização da persecução penal a cargo de um órgão diverso do qual irá julgar, concedendo a este a prerrogativa de deflagrar a *persecutio criminis* em juízo; em regra, o Membro do *Parquet* corolário desta função, sendo esta uma característica do sistema acusatório e uma garantia constitucional, de que ninguém será condenado ou processado, senão pela autoridade competente, mediante o devido processo legal.

Há no sistema acusatório a paridade das armas, o qual garante que a disputa das partes em juízo, tanto de acusação como defesa, tenham as mesmas condições de agir, aonde o acusado é considerado sujeito de direitos gozando da plena igualdade de condições com a acusação, nascendo daí a paridade jurídico-processual das partes, corolário do princípio do contraditório e ampla defesa.

Ressalta-se a direção dos atos, galgada pelo princípio da publicidade dos atos processuais, admitindo-se somente em casos excepcionais estabelecidos em lei, a vedação à publicidade, pois esta serve como meio de controle externo dos atos praticados pelo Estado-Juiz pela sociedade, preservando os direitos e as garantias fundamentais.

Caracterizando-se o sistema de provas pela livre apreciação e convencimento do juiz, dentro das produzidas, em cada processo, ocorrendo vedação à busca externa de provas para o convencimento, não constantes nos autos, sob pena de tomar uma decisão nula e sem fundamento, conforme preceito esculpido na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) em seu art. 93, IX.

## 2.1 Princípios Constitucionais do Processo Penal

Os princípios que regem o direito processual (penal) constituem o marco inicial de construção de toda a dogmática jurídico-processual (penal) constitucional, ao lado dos princípios gerais do direito que os antecedem. Relembrando que princípio jurídico refere-se a um fato reconhecido que se difunde em todo o sistema de normas, fornecendo um modelo de exegese, integração e destinação ao direito positivado.

### 2.1.1 Devido processo legal

O devido processo legal remonta o seu nascimento no quadro político-social que imperava na Inglaterra quando da conquista Normanda, nos idos do ano de 1066, onde naquela época, o momento histórico sedimentava a construção da referida cláusula de proteção contra os abusos do Rei, e um novo horizonte a perquirir-se no Estado Democrático de Direito e no exercício dos direitos e garantias fundamentais.

A estipulação da cláusula do devido processo:

Expressou-se mais exatamente na Magna Carta Inglesa de 1215, (art.39), outorgada pelo Rei João Sem Terra, denotando-se aí, como um antecedente remoto do devido processo legal, onde ocorreu à concessão de inúmeros direitos feudais com o fim de conceder os pedidos dos Barões e como meio de reparação de prejuízos ocorridos em razão da maneira despótica do monarca.<sup>15</sup>

No capítulo 39 da Magna Carta de 1215, considerou-se como origem da cláusula do devido processo legal, haja vista que, por intermédio de sua leitura, podemos verificar determinados princípios que atualmente estão positivados no direito pátrio:

Nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de qualquer outro modo destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra.<sup>16</sup>

Alteia-se que a expressão própria do devido processo legal, quando da aportação da Carta, então escrita no idioma inglês já nos idos de 1354, através da confirmação do Rei Eduardo III. Este princípio possuía como escopo primitivo evitar o abuso por parte do Rei, o despotismo na administração e resguardar os direitos e fixar os limites do poder estatal, o estabelecimento desta cláusula uma vez positivada, evitava o arbítrio e garantia o pleno exercício dos direitos fundamentais do povo inglês.

---

<sup>15</sup> RANGEL., 2005. p. 54.

<sup>16</sup> *Ibidem.*, p. 55.



A Constituição da República de 1988 consagra a cláusula do devido processo legal, reconhecendo-a expressamente como inerente ao Estado Democrático de Direito e aos ditames do Processo Penal.

O professor Afrânio Silva Jardim, ensina que:

A cláusula ‘devido processo legal’ deve significar hoje mais do que significava em épocas passadas. Assim, a questão não mais pode se restringir à consagração de um processo penal de partes, com tratamento igualitário, onde o réu seja um verdadeiro sujeito de direito e não mero objeto de investigação. O ‘devido processo legal’ não pode ser resumido à consagração do princípio do ‘Juiz Natural’, à vedação de provas ilícitas, ou mesmo à impropriamente chamada presunção de inocência. Tudo isto é muito importante, mas já foi conquistado, restando tão somente consolidar.<sup>17</sup>

O princípio do devido processo legal é exposto no magistério de Gilson Bonato<sup>18</sup>, este busca defini-lo pelos aspectos negativos daquilo que fere o devido processo legal, do que buscar propriamente demonstrar as propriedades deste. Salienta que, este princípio deve ser enfocado com base na Constituição e no Estado Democrático, onde os direitos e garantias fundamentais tenham a máxima efetividade.

Este princípio é o condutor da atuação estatal, face aos direitos fundamentais, opondo-se de percorrer caminhos diversos, vigiando seus atos e prevenindo contrariedade ao bem comum. Como afirma Rangel: “O devido processo legal é o princípio reitor de todo o arcabouço jurídico-constitucional do processo”.<sup>19</sup>

### 2.1.2 Do Contraditório e ampla defesa

O contraditório e ampla defesa traduz-se em um direito do acusado e ao mesmo tempo serve como chamamento para vir compor a relação processual e apresentar sua impugnação, contrapondo-se à pretensão punitiva exercida pelo Ministério Público em caso de ação penal. Este princípio esculpido na Constituição da República (CRFB) em seu art. 5º,

---

<sup>17</sup> *apud* RANGEL, 2005. p., 57.

<sup>18</sup> *Ibidem.*, p. 58.

<sup>19</sup> *Ibidem.*, p.61.

LV, exprime o direito à liberdade e a manutenção do estado de inocência, pedra basilar da Carta Magna Brasileira, que na sua ausência, torna os procedimentos judiciais nulos.

No Processo Penal Brasileiro este princípio está ligado à relação processual no qual informa que: “nenhum acusado ainda que ausente ou foragido será processado ou julgado sem defensor” (art.261 do CPP). O contraditório integra o sistema acusatório adotado pelo Brasil, onde há a separação das funções de acusar, julgar e defender, no qual se distribuem entre órgãos distintos por si, estabelecendo-se ao Ministério Público, Juiz e defesa técnica, respectivamente.

A seu turno, no sistema inquisitivo, não há o contraditório, pois neste caso o “acusado” não passa de mero objeto de investigação, não sendo propriamente acusado, mas sim, investigado. Razão pela qual, não há que se falar em contraditório na fase pré-processual ou no procedimento administrativo, conhecidamente descrito como inquérito policial, o direito do acusado neste caso, existe apenas formalmente, não substancial.

Deste prisma o sistema inquisitório em sede IPL apresenta-se como aquele que trata o acusado como mero sujeito de investigação:

O sistema inquisitório destruíu o pilar do *actum trium personarum* (sistema acusatório), ferindo gravemente a imparcialidade do órgão julgador, com graves conseqüências no direito de defesa, já que o **acusado passava a ser mero objeto de investigação e não sujeito de direitos.** <sup>20</sup> [grifo nosso]

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra em seu art.5º, LV, que: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”<sup>21</sup>, sendo parte integrante do rol de direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>20</sup> *Ibidem.*, p.195-196.

<sup>21</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (CRFB). Organizador Luiz Flávio Gomes. 5ª ed. Ver., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

A prescrição constitucional acima citada não deve levar o interprete a pensar que o termo “processo administrativo” engloba a fase inquisitorial de um inquérito policial, haja vista que, o processo administrativo é diferente do procedimento administrativo. O inquérito policial é um expediente administrativo que serve para averiguar a prática de um fato típico e antijurídico com o fito de identificar a autoria e as circunstâncias do fato, sem aplicação de pena ao investigado.

O princípio do contraditório, em alguns casos, tem um efeito diferido, pois pode ser incompatível com a natureza da medida que se quer adotar, é o caso da decretação de medida cautelar preparatória da ação penal de interceptação telefônica – art. 1º da Lei 9.296/96, no qual pela simples lógica, posterga-se o direito a se manifestar acerca da acusação, pois se fosse de conhecimento do investigado a interceptação, não teria nenhum sentido sua existência, sendo esta uma das excepcionalidades da publicidade, definida como:

A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, **sob segredo de justiça**.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.<sup>22</sup> [grifo nosso]

### 2.1.3 Da publicidade e inadmissibilidade de provas ilícitas

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais com força constitucional, assegurando e disciplinando, salvo situações de interesse público, dentre os direitos e garantias fundamentais, esculpindo-os nos artigos 5º, LX, c/c art. 37, *caput*, e art. 93, XI, da CRFB, e em lei infra-constitucional disposta no art. 792 do CPP.

---

<sup>22</sup> **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 67.  
*Ibidem.*, p. 69.

Neste passo, confere-se na Emenda Constitucional 45, que trouxe a nova redação ao artigo 93, IX, da Constituição, no qual informa que:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder judiciário **serão públicos**, e fundamentadas todas as decisões, sob pena nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.<sup>23</sup> [grifo nosso]

No modelo político consagrado pelo Estado Democrático de Direito fincado nos moldes do art.1º da CRFB, não se exalta a ocultação ou mistério, devendo os atos emanados da administração pública, via de regra, serem públicos e, em exceção, sob segredo, com o fim de preservar determinados interesses. Já no caso de inquérito, o mesmo por se tratar de um procedimento inquisitivo e sigiloso, há as prerrogativas concedidas aos advogados, na lei 8.906/94, concedendo o direito a examinar autos de qualquer IPL em trâmite, findos, flagrantes, podendo copiar peças e realizar anotações, com ou sem procuração do acusado.

A publicidade dos atos processuais, segundo Rangel: “íntegra o devido processo legal e representa uma das mais sólidas garantias do direito de defesa, pois a própria sociedade tem interesse em presenciar e/ ou conhecer a realização da justiça”.<sup>24</sup>

#### 2.1.4. Do estado de inocência

Por este princípio, também denominado de princípio da não-culpabilidade, submete-se à disciplina de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, informado no art. 5º, LVII CRFB, introduzido no ordenamento jurídico de forma expressa somente pela atual Constituição, era aplicado anteriormente de forma reservada, em decorrência da ratificação Brasileira da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San Jose da Costa Rica, e em decorrência da aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa, tendo portanto, duas fontes o artigo

---

<sup>23</sup> Promulgada em 08.10.2004 e publicação no Diário Oficial da União em 31.12.2004.

<sup>24</sup> **Investigação Criminal direta pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 99.

5º, LVII da CRFB, e o artigo 8º, I, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo que com a inserção na Carta de 1988 impôs uma nova releitura do código de processo penal de 1941.

O princípio da presunção da inocência, segundo Fernando Capez <sup>25</sup>, desdobra-se e pode ser visto primeiramente em relação à instrução processual, ocorrendo uma presunção legal relativa de não-culpabilidade, no qual há a inversão do ônus da prova, sendo que caberá à acusação o ônus probatório quanto aos fatos atribuídos ao acusado, e não havendo a produção satisfatória, a ação penal será julgada improcedente; em outro aspecto ocorre à avaliação das provas, sendo estas valoradas em prol do acusado, caso haja dúvida, a falta ou insuficiência probatória levará a absolvição do imputado; em outro limiar indica que no transcurso do processo penal, como padrão de tratamento ao imputado, específico à análise da segregação cautelar como necessidade da prisão processual, no qual denota o paradoxo, prisão processual e princípio de estado de inocência, a segregação cautelar somente deve ser aplicada nos casos específicos e imprescindíveis.

Deste princípio derivam as regras relativas ao direito de prova, e quanto ao status do acusado durante o transcorrer da persecução penal, sendo que aquela possui a regra de que a acusação deve provar o fato que imputa ao acusado, sua culpabilidade, tendo o ônus probatório.

Neste diapasão ensina Jaime Vegas Torres<sup>26</sup> que:

Certamente, a ‘culpabilidade’ do acusado não é, a rigor, objeto de prova; objeto de prova são os fatos, e a culpabilidade não é um fato, senão um conceito jurídico. Mas quando se atribui a um sujeito a culpabilidade em relação com uma determinada infração criminal, não se faz outra coisa que afirmar a existência de uns fatos que se ajustam a uma descrição típica penal e a participação nos mesmos do sujeito em questão. Neste sentido, a expressão ‘declarar a culpabilidade’ não é senão uma forma abreviada de referir-se à afirmação da certeza de uns fatos que se ajustam em um tipo penal e da participação nos mesmos do acusado; e a utilização do conceito de prova em relação à culpabilidade de entender-se, igualmente, como uma forma abreviada de ser referir a prova de todos e cada um dos fatos que integram o tipo penal e à participação nos mesmos do acusado.

<sup>25</sup> **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 39.

<sup>26</sup> *Apud* GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processual Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 111.

Assim, tem o Estado ao exercer o *jus puniendi*, em razão da ocorrência de um ilícito penal, o dever de buscar o verdadeiro culpado, devendo absolver o inocente, visto que se perde muito quando um culpado é inocentado, mas se perde mais ainda, quando alguém inocente é indevidamente condenado. Devendo este princípio abranger o tratamento do acusado durante o processo, preservando o seu status, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Ainda sobre o tratamento do acusado, Antonio Magalhães Gomes Filho<sup>27</sup> fala que:

A proclamação constitucional da presunção de inocência, vista então como regra de tratamento, reafirma o valor da dignidade da pessoa humana como premissa fundamental da atividade repressiva do Estado e traduz, assim, norma de comportamento diante do acusado: antes de uma condenação definitiva, é intolerável qualquer punição antecipada ou qualquer medida que importe em reconhecimento prévio da culpabilidade.

De sorte que, diante do preceito da presunção de inocência, não se pode atribuir ao acusado o *status* de condenado enquanto não houver sentença penal condenatória transitada em julgado, não sendo possível que durante a marcha processual ou tramitação de recurso, impor a condição de condenado, determinando a privação da liberdade, para que não se esteja antecipando a pena, e somente será aceito o cárcere quando a medida de restrição cautelar da liberdade se estiver de acordo com os requisitos legais e esteja devidamente amparada na excepcional necessidade.

#### 2.1.5. Da dignidade da pessoa humana

Este princípio constitui um dos fundamentos do Estado democrático brasileiro e reitor do direito penal, onde seus preceitos devem ser buscados como estrutura e princípio superior, representando dessa forma o lineamento fundamental que constitui o Estado, e aonde se assenta o ordenamento jurídico, apresenta-se perante os direitos e garantias

---

<sup>27</sup> O Princípio da Presunção da Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). **Revista do Advogado**. AASP. n°.42, abr., 1994, p.32.

constitucionais como uma grandeza mais intensa quando na interpretação desses, e na proteção dos indivíduos.

Considerando que a dignidade humana manifesta sua acepção consciente e que responde aos atos da vida, vem consigo a determinação de respeito por parte das demais pessoas, sendo uma determinação inatacável no qual o ordenamento jurídico deve assegurar-lhe e, somente em condições excepcionais, possa haver limitações ao seu exercício, mas sempre sem depreciar o respeito inerente a todo ser humano, assim como o direito à vida privada, à imagem, à intimidade, à honra, entre outros, estes denotam como consequência imediata da consagração deste fundamento da Nação Brasileira.

Ocorre que este princípio reflete-se diretamente no direito penal, haja vista que, está diretamente se empenhando na manutenção do direito à liberdade do cidadão, assim, a dignidade humana se expressa como uma determinação superior que exerce atração em relação a todos os direitos fundamentais do homem, desde seu nascimento. Seguindo esta premissa, este princípio possui relação estreita com o Direito Penal garantista, pois, em um Estado Democrático de Direito ocorre de forma indissociável o dever de efetivar os direitos fundamentais, sendo que a dignidade é o princípio reitor de todo o Direito Penal, devendo ser visto com maior amplitude, como leciona José Afonso Silva<sup>28</sup> ao afirmar que:

Obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir a teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.

Neste compasso, os direitos e garantias fundamentais à luz do princípio da dignidade humana e do garantismo penal denotam serem prescrições no qual sua materialização deve ocorrer de forma substancial, não havendo a sua relegação aos aspectos formais no interior de uma Constituição nacional, haja vista que, sob o prisma dos fundamentos e garantias constitucionais, estes possuem o postulado de respeito à dignidade da

---

<sup>28</sup> *Ibidem.*, p.105.

pessoa humana na proteção contra arbítrio Estatal, fixando uma condição indispensável à vida em sociedade e reverência ao Estado democrático de Direito.



### 3. FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece as competências institucionais, tanto do Ministério Público, quanto da Polícia Judiciária, nos seus artigos 129 e 144 e seus incisos, respectivamente. Trata-se neste rol das atribuições destes órgãos, especificando a competência de cada um dentro do sistema acusatório, que vigora no ordenamento processual penal brasileiro.

#### 3.1. Investigação Criminal no Brasil

A investigação criminal ou judiciária caracteriza-se como um momento pré-processual, no qual a administração por meio da justiça penal, que se processa por meio da persecução criminal, caracterizando-se segundo Penteado Filho<sup>29</sup>, por “um conjunto de atos administrativos (procedimento) antecipados (preliminar), destinados à apuração das infrações penais e respectiva autoria (formação incipiente da culpa)”.

Procedimentaliza-se a investigação, através do processo penal, que condiciona e é imprescindível ao cumprimento das garantias legais e eventual à futura condenação pela prática de conduta típica e antijurídica. Sendo que, o triângulo processual “*actum trium personarum*”, precede-se de um procedimento preliminar caracterizado por uma diligência administrativa antecipada, com o fito de instruir a adequada ação penal.

---

<sup>29</sup> PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Da Exclusividade Constitucional da Investigação Criminal como Direito Fundamental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2844>. Acesso em 14 set. 2006.

### 3.1.2. Breve histórico

A investigação criminal realiza-se segundo as formalidades do inquérito policial, por meio deste exterioriza-se. Conforme o decreto Regulamentar nº 4.824/71, concernente à Lei nº 2.033, de 20.9.1871, instituto que deu origem ao inquérito policial (IPL) com a denominação atual e definindo-o, e como lecionado por André Rovegno, “consiste em todas as diligências necessárias para o descobrimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito”.<sup>30</sup>

O fim precípua do inquérito consiste na tentativa de se buscar a verdade sobre um fato revestido, a primeira vista, com a aparência de infração penal que possa ensejar uma repressão penal, podendo conduzir ao processo penal e ou opostamente, não dar ensejo ao seu início.

Possui o IPL a característica de ser um expediente escrito, tomado a termos, confeccionado pelo órgão de Polícia Judiciária competente exercendo uma atividade de cunho administrativo, que se origina do poder de polícia do Estado, aonde são juntadas e documentalizadas as diligências, com os resultados, no transcorrer do esclarecimento das circunstâncias de um fato, inicialmente, com caracteres de ilícito penal passível de sanção-penal, assim, podendo dar certeza ou enfraquecer a tese inicial e, esclarecendo, se possível, a autoria da conduta.

As diligências policiais encontram-se reunidas no Poder Executivo, em suma, na Administração Pública substituída por um Delegado de Polícia, no qual se transmuda na administração exercendo o Direito Penal.

---

<sup>30</sup> ROVEGNO, André. **O Inquérito Policial e os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa**, 1ª. ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 88-89.

Lembra-nos Frederico Marques:

O Estado quando pratica atos de investigação, após a prática de um fato delituoso, está exercendo seu poder de polícia. A investigação não passa do exercício do poder cautelar que o Estado exerce, através da polícia, na luta contra o crime, para preparar a ação penal e impedir que se percam os elementos de convicção sobre o delito cometido" (*In* Apontamentos sobre o Processo Criminal Brasileiro, RT, 1959, pág. 76).<sup>31</sup>

E, na lição de Pedro Pimentel<sup>32</sup> este assevera que o IPL não se trata de peça meramente informativa, mais do que isso, é em verdade um processo (procedimento) preparatório, em que existe a formação da prova, no qual a autoridade policial dispõe de poderes para investigar, não se tratando de um procedimento estático, que apenas se limita a colher dados que cheguem a seu conhecimento.

No sistema brasileiro, a Polícia Judiciária pratica atividade de preparação da ação penal, realizando atos necessários à investigação, e ao mesmo tempo, formando uma espécie de instrução provisória, no qual recebe a denominação de inquérito policial.

### 3.2. Da Polícia Judiciária

A designação polícia, de acordo com Manoel Messias Barbosa<sup>33</sup>, tanto designa uma corporação incumbida da manutenção da ordem, como elemento que a integra. Também ressalta que do ponto de vista terminológico a palavra polícia origina-se da expressão latina *politia*, procedente ao grego *politéia* que designa a constituição da cidade, constituição do Estado, e, num sentido referente à Administração Pública, governo, designando um conjunto de atividades estatais, em sentido amplo.

---

<sup>31</sup> *apud* PENTEADO FILHO, *op. cit.*, 2002.

<sup>32</sup> *Idem*.

<sup>33</sup> **Inquérito Policial**. 4. ed. São Paulo: Método, 2004. p. 15.

Já em Roma, o termo *politia* adquiriu um sentido todo especial, expressando: “[...] a ação do governo no sentido de ‘manter a ordem pública, a tranquilidade e paz interna’, posteriormente, passou a indicar “o próprio órgão estatal incumbido de zelar sobre a segurança dos cidadãos”<sup>34</sup>.

A Polícia Judiciária exerce suas funções básicas por meio dos atos de polícia, almejando à apuração da verdade real. Ante a notícia do crime, devendo esta por meios de diligências comprovar a materialidade do delito, as circunstâncias do acontecimento e buscar apurar os indícios de sua autoria.

Dessa sorte, o Inquérito Policial (IPL), como recepcionado pela Constituição da República do Brasil (CRFB) de 1988, mostra-se como um grande instrumento de que dispõe a Polícia Judiciária para a consecução de seus fins, no qual o seu aprimoramento na execução constitui, mais precisamente, o aperfeiçoamento da segurança pública e a melhoria da garantia e tranquilidade na comunidade social, sendo que “a Polícia é uma necessidade da justiça penal”.<sup>35</sup>

### 3.2.1. Competência da Polícia Judiciária

O Inquérito Policial possui valor probatório incontestável para servir de base à propositura da ação penal. Sua presidência, portanto, não pode ficar a cargo de policiais subalternos. Destarte é função exclusiva da Autoridade Policial, que dela não poderá dispor ou transferir para outrem que não exerça as mesmas funções.

A Constituição Federal em seu artigo 144, reza que:

Art 144 [...]

§1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

<sup>34</sup> *Ibid. loc., cit.*

<sup>35</sup> ALMEIDA, J. C. Mendes. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. p.60.

[...]

IV – exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

[...]

§ 4º Às polícias civis dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de Polícia Judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares;

No mesmo norte o Código de Processo Penal dispõe:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Parágrafo único: A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridade administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Por conseguinte, a Magna Carta Pátria e o Estatuto Processual Penal, nos citados artigos, determinam à competência e forma pela qual a Autoridade Policial exercerá a sua função de polícia judiciária.

Todavia, não se pode esquecer da existência de exceções quanto à realização da apuração de crimes, pois quando os delitos forem praticados por membros do Ministério Público e ou Poder Judiciário, os procedimentos investigatórios ocorrerão sobre a presidência, conforme o caso, pelo órgão superior, sendo o Tribunal em se tratando de magistrado, conforme preleciona Lei Complementar 35/79, art. 33, § único, e, sendo o ilícito praticado por Promotor ou Procurador, será tratado pelo Procurador Geral de Justiça ou Procurador Geral da República, conforme disposto no artigo 41, § único, da Lei nº 8.625/93 e artigo 18, § único, da Lei Complementar nº 75/93. Tem-se ainda, a competência da Comissão parlamentar de inquérito, consoante o artigo 58, § 3º da CRFB e a previsão de investigações disposta no artigo 201, VI da lei 8.069/90, estatuto da criança e do adolescente, do artigo 74, VI, da lei 10.741/2003, estatuto do idoso e artigo 29 da lei 7.492/86, relativa aos crimes contra o sistema financeiro, entre outras hipóteses.

Apesar das divergências existentes quanto à competência e / ou exclusividade da investigação criminal pela Polícia Judiciária, a doutrina divide-se em duas correntes, uma que considera ser competência exclusiva da Polícia e a outra que defende ser de ambos, sem

exclusividade. Entende Rogério Lauria Tucci<sup>36</sup> que “a realização da investigação criminal pelo Ministério Público consubstancia-se numa atuação afrontosa do *due process of law*, e, especificamente, das preceituações contidas nos incs. LIV e LV do art. 5º da CF”.

Dando efetividade à tese, a 2ª turma do STF interveio nesta questão, por meio do Recurso Extraordinário nº. 205.473-9 Alagoas, afirmando a competência da Polícia Judiciária quanto à realização da investigação criminal. A seguir transcreve-se a ementa do acórdão do Ministro Carlos Velloso, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 205.473-9 ALAGOAS  
RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO  
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RECORRIDA: UNIÃO FEDERAL  
ADVOGADO: PFN – FRANCISCO TADEU BARBOSA DE ALENCAR

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO: ATRIBUIÇÕES. INQUERITO. REQUISICÃO DE INVESTIGAÇÕES. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. C.F., art. 129, VIII; art. 144, §§ 1º e 4º.

I – Inocorrência de ofensa ao art. 129, VIII, CF., no fato de a autoridade administrativa deixar de atender requisição de membro do Ministério Público no sentido da realização de investigações tendentes à apuração de infrações penais, mesmo **porque não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações**, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal (CF., art. 144, §§ 1º e 4º). Ademais, a hipótese envolvia fatos que estavam sendo investigados em instância superior.

II- R.E. não conhecido. <sup>37</sup> [grifo nosso]

Nesse mesmo trilhar a mesma 2ª turma, reiterou esse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário nº.233.072-4/RJ, no voto condutor do relator Nelson Jobim, ao qual se posiciona contrário ao poder investigatório do MP, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 233.072-4 RIO DE JANEIRO  
RELATOR: MIN. NÉRI DA SILVEIRA  
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
RECORRIDO: JOAQUIM ALFREDO SOARES VIANNA  
ADVOGADOS: JOSÉ NAUFEL E OUTROS

<sup>36</sup> TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.80-81.

<sup>37</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 205.473-9. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrida: União Federal. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 15 de dezembro de 1998. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=205473&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=205473&recurso=0&tip_julgamento=M)> Acesso em 24 jun. 2007, 22:36:12.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) **nem competência para produzir inquérito penal** sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido. <sup>38</sup> [grifo nosso]

Neste passo, a interpretação restritiva dada ao artigo 144, da CRFB, a competência para a realização da investigação criminal de forma direta, seria da competência exclusiva da Polícia Judiciária, sendo ao contrário *sensu*, da tese advogada por inúmeros doutrinadores, principalmente de membros do Ministério Público das diversas áreas, que interpretam a Constituição de forma não exclusiva quanto à investigação criminal, no tocante ao artigo supra mencionado, e realçam com a alegação de ser o Ministério Público o detentor privativo da ação penal em juízo, bem como fiscal da lei e da própria polícia, conforme artigo 129 da Constituição da República de 1988, e por isso, teriam também a atribuição de realizar investigações criminais.

Guilherme de Souza Nucci <sup>39</sup>, acompanha tal entendimento no qual afirma que é inadmissível a atuação investigatória do Ministério Público, asseverando pela inviabilidade do promotor de justiça detentor da titularidade da ação penal, avocar para si a posição de órgão investigador, substituindo a Polícia Judiciária e nesta esteira venha produzir inquéritos com o fim de apurar as infrações penais e a respectiva autoria.

Corroborando ainda no mesmo sentido, faz necessário transcrever o entendimento dessa Corte Constitucional, sufragado novamente pela 2ª turma no julgamento do RHC nº. 81.326-7 DF com a seguinte ementa, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 81.326-7 DISTRITO FEDERAL  
RELATOR: MIN. NELSON JOBIM  
RECORRENTE: MARCO AURÉLIO VERGÍLIO DE SOUZA

<sup>38</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 233.072-4. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Joaquim Alfredo Soares Vianna. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, 18 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/globais/paginarpdf/default.asp?id=254242&desc=RE-233072&tipo=AC&docTP=AC> Acesso em: 25 jul. 2007, 00:08:38.

<sup>39</sup> **Código de Processo Penal Comentado**. 3ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 73.

ADVOGADO: SEBASTIÃO JOSÉ LESSA  
 RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
 EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE.

1. PORTARIA. PUBLICIDADE.

A Portaria que criou o núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes.

2. INQUIRÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE.

A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial (CF, art. 129, VIII).

**A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *parquet* realizar e presidir inquérito policial.** Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligências nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.<sup>40</sup>[grifo nosso]

Há dois entendimentos dentro do Pretório Excelso que declaram a exclusividade constitucional da investigação criminal pela polícia judiciária, e o outro se deslinda na corrente adversa no qual prevê a possibilidade da investigação ser realizada pelo Ministério Público, assim serão expostas as jurisprudências do STF demonstrando as correntes existentes, deixando-se para o fim, após a apresentação das funções institucionais do Ministério Público e decisões em prol desta, as considerações acerca do tema.

### 3.3. Do Ministério Público

#### 3.3.1 Origem

Em nosso país, a figura do Promotor de Justiça só surgiu em 1609, quando foi regulamentado o Tribunal de Relação da Bahia. No Império, a Instituição era tratada no Código de Processo Criminal, sem nenhuma referência constitucional. Somente na

---

<sup>40</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em Hábeas Corpus 81.326/DF. Recorrente: Marco Aurélio Virgílio de Souza. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 06 de maio de 2003. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=81326&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=81326&recurso=0&tip_julgamento=M)> Acesso em: 26 jul. 2007, 08:28:09.



Constituição de 1824 foi criado o Supremo Tribunal de Justiça e os Tribunais de Relação, nomeando-se Desembargadores, Procuradores da Coroa, conhecidos como Chefe do *Parquet*.

No entanto, a expressão Ministério Público só é utilizada pela primeira vez no Decreto 5.618, de 02 de maio de 1874. Foi na Constituição de 1891 que, pela primeira vez, o Ministério Público mereceu uma referência no Texto Fundamental. Ressalve-se, entretanto que, nos termos da Carta de 91, o Ministério Público não era um órgão autônomo e a sua referência constitucional era lacônica. Assim é que o artigo 58, § 2º, determinava: "O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei".<sup>41</sup>

Já a Constituição Federal de 16 de julho de 1934, nos artigos 95/98, dispensou um tratamento mais vigoroso ao Ministério Público, definindo algumas de suas atribuições básicas. O Procurador-Geral da República, nos termos do artigo 95, § 1º, tinha as seguintes atribuições e prerrogativas: "O Chefe do Ministério Público Federal nos juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível *ad nutum*".<sup>42</sup>

As Constituições de 1946, 1967 e de 1969, pouco falaram acerca do Ministério Público. A grande fase do Ministério Público foi inaugurada com a Constituição Federal de 1988, cujos termos são absolutamente inovadores, dispondo inúmeras atribuições e conferindo-lhe a denotação de ser um órgão essencial à função jurisdicional do Estado Brasileiro, dentro da nova roupagem constitucional dada pela promulgação da Carta Magna atual.

A Constituição da República de 1988 dispensou um capítulo próprio para o Ministério Público atendendo às características federais do Estado Brasileiro, a Lei

---

<sup>41</sup> RANGEL, 2005, p. 131-132.

<sup>42</sup> *Ibid.*, loc. cit.

Fundamental da República trata do Ministério Público da União e daquele dos diversos Estados Membros da Federação. Conforme o artigo 127, caput, da CF/88, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, criando o órgão e estabelecendo de forma genérica suas atribuições.

Posteriormente, como forma de integração da norma constitucional e regulamentando a Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, no qual dispõe quanto as normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados, e a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, Lei Orgânica do Ministério Público da União com caráter federal e não nacional como a Lei Orgânica Nacional, esta dispôs sobre a organização, a atribuição e o estatuto do Ministério Público da União, abrangendo seus ramos (Ministério Público Federal , artigos 37-82, Ministério Público Militar - artigos 83-115 e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - artigos 149-181, tratando de forma independente entre si.

O Ministério Público surgido dentro desse novo Estado Democrático de Direito, foi consagrado com a grande atribuição de proteção à ordem jurídica e dos direitos e garantias fundamentais, sendo-lhe atribuída a função de ser o detentor privativo da propositura da ação penal pública, dessa forma devendo atuar contra os arbítrios do poder público, garantindo a manutenção dos princípios e garantias fundamentais do indivíduo.

Dentro dessa novel função do Ministério Público, foi dada uma série de garantias para que esse tivesse o pleno exercício das suas funções, sem obste político, que viesse turvar o seu natural caminho dentro do sistema democrático. Dessa forma, foram preceituados os princípios da unicidade, onde deve ser visto como uma instituição única, sendo a divisão existente meramente funcional, da indivisibilidade criando relação de logicidade, onde é possível que um membro do Ministério Público substitua o outro na mesma função, sem conquanto, exista qualquer implicação prática.

Deflui ainda, independência funcional tratando-se de autonomia de convicção, na medida em que os membros do Ministério Público não se submetem a qualquer poder hierárquico no exercício do seu mister, podendo agir no processo com independência funcional, havendo somente hierarquia administrativo, e ainda decorrente da independência funcional e da garantia da inamovibilidade surge o princípio do Promotor natural, no sentido de não se admitir a retirada de competência de um membro do Ministério Público para a designação de outro, de forma unilateral, pelo Superior hierárquico, em desamparo da lei.

Neste mesmo viés, defluem as garantias decorrentes à instituição no qual a figura física do Promotor exerce suas funções, dispondo da autonomia funcional abrangendo a Instituição como um todo, na totalidade dos órgãos do Ministério Público, sendo prevista no artigo 127, § 2.º, da Constituição Federal de 1988, afirmando que, ao desempenhar seus deveres institucionais, o *Parquet* não se submeterá a nenhum outro Poder, seja Legislativo, Executivo ou Judiciário, órgão, autoridade pública, devendo observar a Constituição, as leis e a sua consciência.

### 3.3.2 Competência

Dentro da Constituição de 1988, ao Ministério Público lhes são apresentadas as suas funções institucionais, previstas no art. 129 da Constituição Federal de 1988, cujo rol, parece-nos meramente exemplificativo, haja vista que no seu inc. IX, estabelece uma abrangência maior à atuação do Ministério Público, a exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que estas estejam em compatibilidade com seu fim.

Nessa esteira, as suas funções podem ser assim exemplificadas: a) titularidade e monopólio da ação penal, na forma da lei, com a única exceção prevista no artigo 5º, inciso LIX, que admite ação privada nos crimes de ação pública se esta não for intentada no prazo legal; b) zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; c) promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e

coletivos; d) defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; e) expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; f) exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionado no artigo 128; g) requisitar diligências investigatórias e a instauração de Inquérito Policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

No tocante ao controle da atividade, da requisição de diligências investigatórias e tombamento de inquérito policial e promoção de inquérito civil pelo órgão ministerial, *mister* se faz aprofundar-se acerca das disciplinas, haja vista serem estas objeto da persecução penal, no qual dispõe o Estado para iniciar o exercício do direito de punir.

A Carta Magna concedeu ao Ministério Público a função de iniciar a ação penal, sendo esta sua atividade-fim, e de forma implícita, a concessão dos meios necessários para alcançar seu objetivo, pois seria um contra *sensu* entregar um encargo constitucional que não poderia ser cumprido totalmente.

Dentro dessas atribuições surge, como ensina Rangel<sup>43</sup>, a competência para a realização de investigações criminais por parte do Ministério Público, como afirmado em seu posicionamento:

A cláusula do devido processo legal analisada por nós dá como garantia ao indivíduo que este somente será processado (promotor natural) e julgado (juiz natural) pelos órgãos estatais criados, previamente, por lei: é a exigência de um processo penal justo e garantista. Diante de tais regramentos constitucionais, nos parece claro que se o Ministério Público tem o poder-dever de promover a ação penal pública, somente poderá fazê-lo se tiver em mãos as informações necessárias que autorizam a formação de sua *opinio delicti*, e, nesse caso, deve e pode, em nome do princípio da verdade processual, colher, direta e pessoalmente, as provas que demonstram a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade do autor do fato.[...]

---

<sup>43</sup> **Investigação Criminal direta pelo Ministério Público.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 174-175.

Neste trilhar, verifica-se a controvérsia, ora existente, sobre a competência para a investigação criminal ministerial, onde por várias vezes, bateu às portas do Supremo Tribunal Federal para que a Corte Constitucional se pronuncie sobre a competência ou não do *Parquet*.

A guisar que a Constituição Federal e a teoria constitucional modernista asseguram que, sempre que o texto constitucional atribui uma determinada missão a um órgão constitucional, há de se entender que, a esse órgão ou instituição são igualmente outorgados os meios e instrumentos necessários ao desempenho dessa missão, nesta síntese destoa-se o significado da teoria dos poderes implícitos.

O STF possui duas correntes e já manifestou-se em prol de ambas, onde ora reconhece a competência para a investigação criminal pelo MP, de outra lado, infirma a competência ministerial, e afirma a exclusividade das investigações criminais à Polícia Judiciária.

No caminho da corrente permissiva da investigação pelo Ministério Público, a Corte Constitucional já se manifestou no julgamento da Medida Cautelar em Hábeas Corpus 89.837-8 DF, 2ª Turma, no qual o Ministro Celso de Mello proferiu sua decisão, *in verbis*:

**MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 89.837-8 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO**

PACIENTE(S): EMANOEL LOUREIRO FERREIRA

IMPETRANTE(S): JASON BARBOSA DE FARIA E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** A **presente** impetração **insurge-se** contra decisão, que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **acha-se consubstanciada** em acórdão assim ementado (fls. 491 – Apenso 4): “‘**HABEAS CORPUS**’. **CRIME DE TORTURA IMPUTADO A DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. COLHEITA DE DEPOIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. PRESCINDIBILIDADE.**

**1. A teor do disposto** no art. 129, VI e VIII, da Constituição Federal, e no art. 8º, II e IV, da Lei Complementar nº 75/93, **o Ministério Público**, como titular da ação penal pública, **pode proceder a investigações, inclusive** colher depoimentos, **sendo-lhe vedado**, tão-somente, **presidir** o inquérito policial, **que é prescindível** para a propositura da ação penal. **2. Precedentes** desta Corte e do Supremo Tribunal Federal..

**3. Ordem denegada.”** (grifei) O **exame** dos fundamentos **em que se apóia** o julgamento ora impugnado **parece descaracterizar**, ao menos em sede **de estrita** delibação, **a plausibilidade jurídica** da pretensão deduzida pelos ilustres impetrantes. A **decisão** emanada do E. Superior Tribunal de Justiça – **que**

reconhece, ao Ministério Público, a prerrogativa de promover, por direito próprio, sob sua autoridade e direção, investigações penais – parece legitimar-se em face da Constituição da República promulgada em 1988. É certo que o ordenamento positivo outorga, à autoridade policial, a atribuição para presidir o inquérito policial, consoante assinala JULIO FABBRINI MIRABETE (“Código de Processo Penal Interpretado”, p. 86, item n. 4.3, 7ª ed., 2000, Atlas). Essa especial regra de competência, contudo, não impede que o Ministério Público, que é o “*dominus litis*” – e desde que indique os fundamentos jurídicos legitimadores de suas manifestações (CF, art. 129, VIII) –, determine a abertura de inquéritos policiais, ou, então, requisite diligências investigatórias, em ordem a prover a investigação penal, quando conduzida pela Polícia Judiciária, com todos os elementos necessários ao esclarecimento da verdade real e essenciais à formação, por parte do representante do “*Parquet*”, de sua “*opinio delicti*”. Todos sabemos que o inquérito policial, enquanto instrumento de investigação penal, qualifica-se como procedimento administrativo destinado, ordinariamente, a subsidiar a atuação persecutória do próprio Ministério Público, que é – nas hipóteses de ilícitos penais perseguíveis mediante ação penal de iniciativa pública – o verdadeiro destinatário das diligências executadas pela Polícia Judiciária (RTJ 168/896, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Trata-se, desse modo, o inquérito policial, de valiosa peça informativa, cujos elementos instrutórios – precipuamente destinados ao órgão da acusação pública – visam a possibilitar a instauração da “*persecutio criminis in iudicio*” pelo Ministério Público (FERNANDO DE ALMEIDA PEDROSO, “Processo Penal - O Direito de Defesa”, p. 43/45, item n. 12, 1986, Forense; VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, “Direito Judiciário Penal”, p. 115, 1952, Saraiva; JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. I, p. 153, 1961, Forense). É certo, no entanto, que, não obstante a presidência do inquérito policial incumba à autoridade policial (e não ao Ministério Público), nada impede que o órgão da acusação penal possa solicitar, à Polícia Judiciária, novos esclarecimentos, novos depoimentos ou novas diligências, sem prejuízo de poder acompanhar, ele próprio, os atos de investigação realizados pelos organismos policiais. Essa possibilidade – que ainda subsiste sob a égide do vigente ordenamento constitucional – foi bem reconhecida por este Supremo Tribunal Federal, quando esta Corte, no julgamento do RHC 66.176/SC, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, ao reputar legítimo o oferecimento de denúncia baseada em investigações acompanhadas pelo Promotor de Justiça, salientou, no que se refere às relações entre a Polícia Judiciária e o Ministério Público, que este pode “requisitar a abertura de inquérito e a realização de diligências policiais, além de solicitar esclarecimentos ou novos elementos de convicção a quaisquer autoridades ou funcionários (...)”, competindo-lhe, ainda, “acompanhar atos investigatórios junto aos órgãos policiais”, embora não possa “intervir nos atos do inquérito e, muito menos, dirigi-lo, quando tem a presidi-lo a autoridade policial competente” (RTJ 130/1053). Cabe salientar, finalmente, sem prejuízo do exame oportuno da questão pertinente à legitimidade constitucional do poder investigatório do Ministério Público, que o “*Parquet*” não depende, para efeito de instauração da persecução penal em juízo, da preexistência de inquérito policial, eis que lhe assiste a faculdade de apoiar a formulação da “*opinio delicti*” em elementos de informação constantes de outras peças existentes “*aliunde*”. Esse entendimento – que se apóia no magistério da doutrina (DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código de Processo Penal Anotado”, p. 07, 17ª ed., 2000, Saraiva; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, “Código de Processo Penal Comentado”, vol. I/111, 4ª ed., 1999, Saraiva; JULIO FABBRINI MIRABETE, “Código de Processo Penal Interpretado”, p. 111, item n. 12.1, 7ª ed., 2000, Atlas; EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, “Código de Processo Penal Brasileiro Anotado”, vol. I/288, 2000, Bookseller, v.g.) – tem, igualmente, o beneplácito da jurisprudência dos Tribunais em geral (RT 664/336 – RT 716/502 – RT 738/557 – RSTJ 65/157 – RSTJ 106/426, v.g.), inclusive a desta Suprema Corte (RTJ 64/342 – RTJ 76/741 – RTJ 101/571 – RT 756/481): “O inquérito policial não constitui pressuposto legitimador da válida instauração, pelo Ministério Público, da ‘*persecutio criminis in iudicio*’. Precedentes. O Ministério Público,

*por isso mesmo, para oferecer denúncia, não depende de prévias investigações penais promovidas pela Polícia Judiciária, desde que disponha, para tanto, de elementos mínimos de informação, fundados em base empírica idônea, sob pena de o desempenho da gravíssima prerrogativa de acusar transformar-se em exercício irresponsável de poder, convertendo, o processo penal, em inaceitável instrumento de arbítrio estatal. Precedentes.” (RTJ 192/222-223, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, e sem prejuízo da ulterior apreciação da controvérsia em referência, notadamente em face do julgamento plenário, ainda em curso, do Inq 1.968/DF (em cujo âmbito está sendo rejeitada, por três votos a dois, a tese ora exposta na presente impetração), indefiro o pedido de medida liminar. 2. Achando-se adequadamente instruída a presente impetração, ouça-se a douta Procuradoria-Geral da República”.*

Publique-se. Brasília, 16 de outubro de 2006. Ministro CELSO DE MELLO Relator<sup>44</sup> [grifos no original].

Em decisão análoga, o Ministro Moreira Alves da 1ª turma do STF, proferiu seu voto, no julgamento do HC nº. 70.991-5/TO, *in verbis*:

HC 70.991-5/TO – SUPREMO TRIBUNA FEDERAL

VOTO - O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR).

É este o teor do acórdão que determinou o recebimento da denúncia em causa: “Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo DD. Promotor de Justiça da Comarca de Tocantinópolis contra decisum que rejeitou a denúncia por ele formulada contra GIOVANI MOURA RODRIGUES e LUIZ EDUARDO SOBRINHO SABÓIA. Almeja a reforma parcial do decisório guerreado, reconhecendo que a inicial acusatória excedeu-se ao imputar ao denunciado Luiz Eduardo Sobrinho Sabóia, a prática de ilícito, eis que os fatos apontados pela vítima, a priori, e até mesmo através das testemunhas, não conduziram a uma verdade real, seja pela falta de outras provas ou mesmo que algumas delas estavam presentes na Delegacia no momento descortinado...” entretanto, quanto ao denunciado Giovani Moura Rodrigues impõe-se a cassação do ato judicial objurgado para que a denúncia contra ele seja recebida. A exordial acusatória ofertada pelo representante do ministerial na comarca de Tocantinópolis contra o recorrido, objetiva a condenação deste, Delegado de Polícia da Comarca, no delito capitulado no art.317 do Código Penal por ter solicitado do indiciado ORIZON ALVES DE LIMA, preso em flagrante delito, a quantia de Cr\$ 300,000,00 ( trezentos mil cruzeiros) para que não fosse lavrado o auto de prisão em flagrante. **Arrimou-se o representante ministerial nas declarações prestadas a ele pela vítima** Orizon, reforçada pela existência de manuscrito a lápis, com os seguintes dizeres –“ FIANÇA casa em frente ao ginásio de esportes”, lançado no verso da NOTA DE CULPA assinada pela vítima. A decisão guerreada funda-se no fato de que “a denúncia foi oferecida sem base em provas (somente pela declaração prestada unilateralmente ao Doutor Promotor de Justiça em seu gabinete ...)” [grifos no original].

Sustenta, ademais, que a ação penal não tem “condições de viabilidade”, pois falta-lhe justa causa. Assevera-se que é inadmissível fazer “tabula rasa” das leis em vigor, ex vi dos arts. 513, 46,§1º, 47 todos do CPP, para obter aceitar-se como

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Habeas Corpus 89.937-8/DF. Paciente: EMANOEL LOUREIRO FERREIRA. Impetrado: PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 16 de outubro de 2006. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=89837&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=89837&recurso=0&tip_julgamento=M) > Acesso em: 27 jul. 2007, 19:29:09.

válida **prova colhida numa investigação (?) sumária, feita inteiramente à margem da lei, em clima de intranquilidade e terror à sociedade**". [grifos no original]

E conclui o DD. Julgador a quo sustentando que "falta legítimo interesse ou interesse de agir ao Doutor Promotor de Justiça e possibilidade jurídica do pedido, face à justa causa que falta, por faltar um suporte probatório mínimo em que se deve lastrear a acusação, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge o chamado *status dignitatis* do imputado ...", rejeitando a denúncia com espeque no art. 43, III do CPP. A peça recursal rechaça os fundamentos esposados no decisório flagelado, insistindo na tese da existência de elementos probatórios suficientes à instauração da ação penal e o conseqüente recebimento da denúncia pelo magistrado singular. Em contra-razões o recorrido sustenta o acerto do decisório objurgado e pugna pela sua manutenção. Distribuídos os autos a este Relator, foi determinada a colheita de parecer do Órgão de Cúpula Ministerial, que através de sua Ilustre representante, opinou, em robusto parecer pelo provimento do recurso. É o relatório. Prima Facie, impõe-se a apreciação da tempestividade do recurso, repudiada pelo julgado a quo no despacho de fls. 42Vº. Estatui o art. 586 do CPP que o prazo para a interposição do recurso em sentido estrito é de cinco (5) dias contados intimação da sentença atacada e, mais adiante, no art. 588, a lei adjetiva penal prescreve que, dentro de dois dias de interposição do recurso, deve o recorrente apresentar suas razões. No caso vertente, o representante ministerial foi intimado da sentença em 20.04.93 e interpôs o recurso em 23.04.93 (sexta-feira), data em que lhe foi aberta vista dos autos. As razões recursais sobrevieram em 26.04.93 (segunda-feira), que inequivocadamente, demonstra-nos que o recurso foi ofertado dentro do prazo legal. **Quanto ao mérito, infere-se que a rebeldia ministerial estampada em seu longo arrazoado merece prosperar**, eis que, o julgador singular não se houve com o costumeiro acerto em seu decisório, ora atacado. A meu sentir, restringe-se a discussão, no caso em tela, na existência ou não de provas suficientes ao oferecimento da denúncia. O magistrado monocrático, ao rejeitar a denúncia, antecipou, de fato, o juízo de mérito, o que lhe era defeso naquela oportunidade, como muito bem salientou a ilustre Procuradora de Justiça. Ora, a existência, do documento de fls.11 (NOTA DE CULPA) com manuscrito no verso estabelece um nexo com as declarações prestadas pela vítima, demonstrando, aparentemente, uma conduta irregular do recorrido que deve ser investigada, pois, se corroborada por outras provas, de certo, defluirá na sua condenação no tipo descrito na prefacial acusatória. É de causar estranheza que um Delegado de Polícia receba valores pecuniários correspondentes à uma fiança, em sua própria residência, já que é esta a "casa em frente ao Ginásio de esportes". Destarte, não há como negar a existência de indícios, tanto de materialidade do delito como de sua autoria, que devem ser apurados em sede de ação penal instaurada com esse fim. Tal procedimento não significa um juízo de mérito, definitivo, concluindo pelo cometimento do delito, nem tampouco de que o recorrido o tenha praticado, pois a ele facultar-se-á, durante a instrução do feito, toda a oportunidade de demonstrar sua inocência. Em sede doutrinária tem-se defendido que "ultimamente tem se incluído como causa da rejeição da denúncia ou de queixa por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir) a inexistência de elementos indiciários que amparem a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova que demonstre ser ela viável; é preciso que haja *fumus boni iuris* para que a ação penal tenha condições de viabilidade, pois, do contrário, não há justa causa. Tem se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e a autoria, para que opere o recebimento da denúncia ou da queixa, não bastando, por exemplo, o simples oferecimento da versão do queixoso. Evidentemente não se exige prova plena nem um exame aprofundado e valorativo dos elementos contidos no inquérito policial ou peças informativas, sendo suficientes elementos que tornam verossímil a acusação." (JULIO FABRINI MIRABETE in "PROCESSO PENAL", Atlas, 2ª ed., pág.134/135). A jurisprudência é farta e remansosa nesse sentido, conforme demonstram os arestos colacionados pelas partes. A propósito, confira-se: "DENÚNCIA – Recebimento – Suficiência da fundada suspeita da autoria e prova da materialidade dos fatos – Inteligência do art.43 do CPP. Para o recebimento da denúncia é desnecessária a



prova completa e taxativa da ocorrência do crime e de seu autor, bastando a fundada suspeita de autoria e a prova da materialidade dos fatos.” (HC 93.532-3-6ª C.J. 6.6.90 – rel. Des. Luiz Betanho, publ. RT 671, págs. 3.2/313). Diante do exposto e louvando-me no brilhante parecer da ilustre representante do *Parquet* que oficiou neste feito, **conheço do recurso por próprio e tempestivo e dou-lhe provimento para reformar parcialmente o decisum guerreado, determinando-se, conseqüentemente, o recebimento da denúncia** formulada contra GIOVANI MOURA RODRIGUES, para que o feito adote tramitação na instância singela. É o meu voto que submeto à apreciação dos ilustres Desembargadores componentes da Única Câmara Criminal deste Egrégio Sodalício.” (fls. 108/113) Como bem salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República, **“a inexistência de inquérito policial não impede a denúncia, se a Promotoria dispõe de elementos suficientes para a formalização da demanda penal”** (fls.159). No caso, entendeu o acórdão recorrido que há um nexos entre as declarações prestadas pela vítima e o manuscrito constante no verso da nota de culpa, que é indício da existência de crime, uma vez que “é de causar estranheza que um Delegado de Polícia receba valores pecuniários correspondentes a um fiança em sua própria residência, já que é esta a “casa em frente ao Ginásio de Esportes” (fls.111). Não se pode, portanto, pretender que haja falta de justa causa para a denúncia, certo como é que, para esta, bastam a existência de crime em tese e indícios de autoria. Em face do exposto, indefiro o presente **habeas corpus**.<sup>45</sup> [grifo nosso]

Neste diapasão, ao preferir seu voto no julgamento do mesmo *Habeas corpus*, o Min. Celso de Mello concluiu haver a competência para a Investigação criminal ministerial, conforme a transcrição a seguir:

HABEAS CORPUS 70.991-5 – TO. VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – Também eu, Sr. Presidente, entendo que **atuação processual do Ministério Público, no plano da persecução, não está condicionada à prévia instauração de inquérito policial**. Se o Ministério Público **dispuser de elementos que permitam a formação da *opinio delicti***, poderá ele, de maneira inteiramente **válida e legítima, prescindir do procedimento de investigação policial, para formalizar, em juízo, a pretensão punitiva do Estado**. Indefiro, em conseqüência, o pedido de **habeas corpus**. É o meu voto.<sup>46</sup> [grifo nosso]

Além das já citadas jurisprudências do Supremo, segue-se a mesma linha de entendimento no Habeas Corpus nº. 75.769-3/MG, proferido Colenda 1ª turma, no qual ratifica sua interpretação precedente, quanto à possibilidade do Ministério Público investigar, valendo destacá-la, *in verbis*:

<sup>45</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 70.991-5/TO. Paciente: GIOVANI MOURA RODRIGUES. Impetrado: TRIBUNAL DE DO ESTADO DE TOCANTINS. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 17 de maio de 1994. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=70991&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=70991&recurso=0&tip_julgamento=M) > Acesso em: 27 jul. 2007, 20:01:30.

<sup>46</sup> *Ibidem*,. loc. cit.

HABEAS CORPUS N. 75.769-3 – MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. OCTAVIO GALLOTTI

PACIENTE: AGOSTINHO SOARES DUARTE

PACIENTE: ROGÉRIO LÚCIO COELHO DOS SANTOS

IMPETRANTE: CARLOS FERNANDO DE ANDRADE

COATOR: TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: - **Regular participação do órgão de Ministério Público em fase investigatória** e falta de oportuna arguição de suposta suspeição do magistrado. Acórdão: vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma [...]. RELATÓRIO: O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Procurando reconstituir, desde a raiz, os motivos da inimizade que se teria estabelecido entre o primeiro paciente (delegado de polícia) e o Juiz de Direito que viria a condená-lo, lastima o impetrante não ter sido argüida, no início do processo, a devida suspeição, inércia da defesa, onde estaria a residir motivo a mais de nulidade, de acordo com a súmula nº. 563 do Supremo Tribunal. **Reconhece, por outro lado, a inicial, a competência do Ministério Público para participar da fase investigatória, não, porém, para presidir o inquérito penal (art. 4º do CPP e art. 144, § 4º, da CF)**, no qual diz haver atuado como testemunha, magistrado que viria a receber a denúncia oferecida pelo presidente da sindicância.[...] VOTO: O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (RELATOR): - Eis o teor do voto do ilustre Juiz ALVES DE ANDRADE, relator perante o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, da apelação crimina dos pacientes, no tocante às preliminares reagitadas no presente **habeas corpus**: “**Rejeito a arguição preliminar de impedimento do Juiz e do Promotor de Justiça** ao fundamento de ter o primeiro – em sua residência- tomado as declarações da vítima, lavrando a peça de fls.06/07; e o **segundo, por instaurar o inquérito administrativo, embasador da ação penal**. Incabível tal arguição – inclusive – não efetuada em momento próprio. Quanto ao magistrado- que agiu nos limites do art. 39 e parágrafos do CPP – Damásio E. de Jesus “in Código de Processo Penal Anotado – Saraiva – pág. 161 – esclarece: ‘Impedimento. O STF decidiu que “só há o impedimento do art. 252 do CPP se o Juiz se pronunciou de fato e de direito sobre a questão “... o que não ocorre em simples atos de ordenação processual ou de produção de prova – RTJ 53/294”. No que se refere ao representante do Ministério Público, como bem salientou o parecer de fls.141/150: “**o empenho pelo órgão do Ministério Público demonstrado na fase investigatória, não inibe de promover também a ação penal.**” E acrescenta, **não há que se considerar impedido o Promotor de Justiça por haver, no uso de suas faculdades legais – art. 26, inciso I, a,b,c e inciso V da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público; Constituição Federal, art. 129, VI e VII e Constituição Estadual, art. 120, V e VI – acompanhado atos de investigação ou feito diretamente alguma diligência relevante para futura acusação**. Oportunos são os arestos trazidos à colação pela mesma manifestação ministerial: “ Bem de se ver, assim é sua legitimidade à formação de provas conducentes a ter reconhecida a procedência da acusação, ou à apuração dos ilícitos. Se **as provas obtidas pelo Ministério Público**, no desempenho desse “múnus”, inclusive testemunhais, **merecem credibilidade**, ou não, dirá o Juiz, submetidas como ficarão ao procedimento de índole contraditória, assegurada a ampla defesa ao réu. **O só fato de o órgão do Ministério Público, antes da fase judicial do procedimento, haver tomado conhecimento dos fatos, das averiguações, participando da prévia formação de provas, à evidência, “não” pode incompatibilizá-lo a prosseguir, na ação penal, inclusive, propulsando seu nascimento via oferecimento da denúncia**” – RTJ 120/1.603. “ Inquérito Policial – Atuação do Ministério – Oferecimento da denúncia. É pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público na fase de inquérito policial tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação de função policial, ou venha a ser impedimento a que ofereça denúncia” – “in RT 580/433. “Não está impedido o Promotor de Justiça que antes da ação penal não foi investido em qualquer dos cargos previstos no art. 252, inc. I do Código de Processo, mas exerceu no inquérito da polícia funções próprias do Ministério Público previstas no diploma que rege as suas

**atividades”** – “in RTJ vol. 119, pág.120/121. “Recurso ordinário (art. 105, inc. II, alínea “a”, da Constituição Federal) – Denúncia – Impedimento do Ministério Público – Pretendido trancamento da ação – “Nulidade inexistente” – **Não impede o Promotor para a denúncia o fato de sua designação para participar da coleta de provas informativas, nem de diligências investigatórias do crime”** – **Recurso de “habeas corpus” nº. 892-900011998-7 São Paulo – F.J.M – “in” Justitia 155/209.” (fls.146/9)** [...] Tampouco se evidencia irregularidade na **participação do Ministério Público em fase investigatória**, e a remessa, que lhe fez o magistrado, das declarações da vítima (fls. 5/8). Plenamente obedece ao disposto no art. 39 do Código de Processo Penal. Não vislumbro, nos autos, sinal de que houvesse o Juiz deposto, como testemunha, na sindicância de que decorreu a ação penal ora em discussão, podendo talvez explicar-se, a alegação da inicial, pelo seguinte registro contido no acórdão que examinou o terceiro recurso de revisão intentado pelo primeiro paciente [...]. Ora, nem mesmo a presidência da sindicância impede o magistrado de processar e julgar a ação que se lhe segue, como já assentado por esta Turma ao apreciar o Habeas Corpus nº. 68.784: [...] A sindicância administrativa instaurada perante Magistrado local, por determinação deste, com o objetivo de subsidiar a ação persecutória no Ministério Público, não se reveste de aptidão para ocasionar a incompatibilidade da autoridade judiciária no ulterior procedimento penal condenatório, que nela tenha fundamento. [...] Não incide na situação de incompatibilidade jurídico-processual o magistrado que, não obstante presidindo sindicância destinada a apurar *notitia criminis* a ele comunicada, não exterioriza qualquer pronunciamento, de fato ou de direito, sobre a questão objeto das diligências investigatórias.” (RTJ 145/854) Assim sendo, e acolhendo o parecer, indefiro o pedido. [...] Decisão: A Turma indeferiu o pedido de habeas corpus. Unânime. **1ª. Turma**, 30.09.97. [...].<sup>47</sup> [grifou nosso]

Não obstante essas decisões tenham sido tomadas com base em controle de constitucionalidade em abstrato e via difusa, portanto não vinculam os órgãos do Judiciário e da Administração em geral, delineiam as antagônicas posições do STF em torno da questão, quanto à competência do Ministério Público para realizar investigações criminais (diligências investigatórias) ou que esta é exclusividade da Polícia Judiciária, contudo a questão ainda se encontra em julgamento na Suprema Corte pátria, por meio de Habeas Corpus e Ações diretas de inconstitucionalidade propostas, e que ainda não houve uma decisão definitiva acerca da matéria.

Assim, já que a matéria ainda não encontra ponto pacífico no STF, frisa-se que, os posicionamentos já mencionados vêm a cada dia tomando novos contornos e exigindo

---

<sup>47</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 75.769-3/MG. Paciente: AGOSTINHO SOARES DUARTE. Paciente: ROGÉRIO LÚCIO COELHO DOS SANTOS. Impetrado: TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Relator: Min. Octávio Gallotti. Brasília, 30 de setembro de 1997. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=75769&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=75769&recurso=0&tip_julgamento=M) > Acesso em: 27 jul. 2007, 20:46:20.

maiores discussões acerca do tema. Importante salientar, por derradeiro, caso não seja admitida à realização de diligências investigatórias pelo Ministério Público, complementares ao inquérito policial, parecer-nos que se estará cerceando o livre exercício e a garantia da ação penal, pois assim, seria um contra-senso dar prerrogativas a vários outros órgãos do Estado que não possuem em seu fim o exercício da persecução penal, e proibir o MP que é o legitimado para este *mister*, e ainda o defensor da ordem jurídica e do Estado democrático de Direito, buscar outras provas adicionais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 promulgada sob a égide de um Estado Democrático conferiu aos órgãos dos poderes estatais funções e atribuições, que devem se complementar na afirmação deste Estado de Direito Constitucional, com respeito aos direitos e garantias fundamentais, buscando cumprir com os objetivos traçados na Carta Magna garantindo a existência de uma sociedade livre, justa e igualitária, erradicando-se a pobreza e a marginalização. Desse norte, foram estabelecidas em capítulos dentro da Lei Maior, funções que devem ser cumpridas pelo Ministério Público, e por parte da Polícia Judiciária no tocante a persecução penal, atribuindo ao primeiro o monopólio da promoção da ação penal em juízo, como órgão de acusação, já à Polícia, foi lhe incumbida à prevenção e repressão aos crimes e manutenção da ordem jurídica, devendo este dois órgãos agir de forma integrada, sob um prisma sistemático de interpretação das normas.

Mas, apesar de apresentar uma aparente sintonia, as duas instituições lutam para afirmar qual delas é, ou não, a detentora da competência para realização da investigação criminal, gênero do qual derivam outras espécies, que dentre elas está o inquérito policial, que se classifica como a exteriorização da atividade policial, que será levada a cabo ao Ministério Público para que este promova, ou não, a ação penal em juízo.

Ocorre uma espécie de crise jurídica no sistema acusatório acerca da competência para a investigação criminal dos delitos, fazendo com que os operadores do direito refaçam uma avaliação do papel do direito penal moderno em suas bases principiológicas à luz de um garantismo, de forma que o sistema processual proposto sob a

égide do Estado Novo, nos idos de 1941, e que não sofreu grandes mudanças, venha acompanhar as evidentes transformações sociais ocorridas no país, com a visão da nova ordem constitucional vigente.

Analisando-se o sistema processual à luz da Constituição Federal, tendo em vista a novel panorâmica Constitucional, não há como negar que a todo indivíduo infrator deve ter respeitada as garantias processuais fundamentais, do contrário não se estaria num Estado democrático, mas sim, de exceção, desarmonico com o sistema democrático de direito vigente no Brasil, e não haveria respeito ao devido processo legal e à dignidade da pessoa humana assegurados na Constituição da Republica.

Em outro viés, não se pode considerar a diligências investigatórias como atividade exclusiva da Polícia, pois outros órgãos podem realizá-las, contudo o conteúdo das diligências, caso encontrem indícios de crime irão e servirão ao MP na apuração de delitos. Parece-nos dessa sorte, que não há exclusividade investigatória, mas sim, preferência no exercício do trabalho de polícia judiciária, não se impedindo a atuação de outros órgãos públicos, policiais ou extra policiais ou mesmo a participação ministerial nas diligências investigativas, conforme a lei. É inquestionável que o inquérito policial é exercido com exclusividade pela autoridade policial com auxílio de seus agentes, pois a própria denominação já o faz, mas não se pode esquecer que, as diligências investigatórias podem ser realizadas até pela própria vítima e entregues ao *Parquet*, fato inusitado, mas possível.

Deve-se ocorrer uma interpretação à norma infraconstitucional conforme a Constituição, não restringindo sua aplicação em sua totalidade, sob pena de ferir os fundamentos da Magna Carta, todavia, não se pode vislumbrar uma instituição com poderes exorbitantes, no que em situações futuras poderá sacrificar os direitos e garantias fundamentais do homem, sob uma falsa idéia de garantismo à sociedade.

É de se frisar que dentro do sistema acusatório não pode haver a substituição da Polícia Judiciária pelo Ministério Público, à Polícia incumbe a repressão e investigação das infrações penais, contudo, a colaboração com diligências investigatórias pelo MP em

determinadas situações, a fim de corroborar, com o interesse público, apresentando provas e outras informações a serem somadas ao inquérito, é de suma importância à formação do convencimento para ação penal, que será sujeitada ao convencimento do Magistrado.

Sendo incompreensível não poder o órgão ministerial propor inquérito civil a fim de apurar condutas que inicialmente não configuram delitos, e com o desenvolver dos trabalhos seja apurado o cometimento de delitos. Estas informações colhidas seriam imprestáveis?. Crê-se que esse não é o fim desejado pela sociedade, cuja proteção foi confiada pelo Constituição a esta instituição MP. Sem, contudo, constituir um tipo de controle social arbitrário ou antigarantista, pois dentro do ordenamento fundamental não há espaço para arbítrios, devendo os direitos e garantias fundamentais serem observados, do contrário se estaria violando um fundamento maior, a dignidade da pessoa humana.

O Ministério Público deveria realizar efetivamente sua função de fiscal externo da Polícia e controlador da legalidade dos atos, determinando diligências, abertura de inquéritos, acompanhando-os fisicamente, requerendo resultados dos trabalhos dentro de prazos, representando às autoridades superiores policiais as ilegalidades ou omissões porventura encontradas, sem prejuízo de ação penal, caso disponha de elementos de provas suficientes para propô-la, essa, talvez fosse uma melhor forma de harmonizar o ordenamento jurídico processual penal e Constitucional, na busca da proteção e convivência pacífica da sociedade.

A decisão final do Supremo Tribunal Federal sobre a controvérsia determinará os rumos da persecução penal e a competência dos órgãos nela envolvidos, de certo, deixará uma enorme reflexão ao legislador pátrio e, aos operadores do Direito quanto ao papel de cada um, quando estabelecer o termo justo, um equilíbrio ideal, onde de um lado, estarão os direitos e garantias processuais dos indivíduos suspeitos de praticarem delitos, do lado oposto, os interesses superiores de uma sociedade, em ter a segurança, a preservação de seu patrimônio, eliminação da nefasta corrupção e do crime organizado infestado na seara pública, assim com base num ideal do garantismo penal deve-se buscar uma melhor adequação dos acontecimentos da realidade às prescrições normativas estatais.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, J. C. Mendes. **Princípios Fundamentais do Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

BARBOSA, Manoel Messias. **Inquérito Policial**. 4. ed. São Paulo: Método, 2004.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (CRFB). Organizador Luiz Flávio Gomes. 5ª ed. Ver., e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Hábeas Corpus 75.769-3/MG. Paciente: AGOSTINHO SOARES DUARTE. Paciente: ROGÉRIO LÚCIO COELHO DOS SANTOS. Impetrado: TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Relator: Min. Octávio Gallotti. Brasília, 30 de setembro de 1997. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=75769&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=75769&recurso=0&tip_julgamento=M) > Acesso em: 27 jul. 2007, 20:46:20.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Hábeas Corpus 70.991-5/TO. Paciente: GIOVANI MOURA RODRIGUES. Impetrado: TRIBUNAL DE DO ESTADO DE TOCANTINS. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 17 de maio de 1994. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=70991&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=70991&recurso=0&tip_julgamento=M) > Acesso em: 27 jul. 2007, 20:01:30.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar em Hábeas Corpus 89.937-8/DF. Paciente: EMANOEL LOUREIRO FERREIRA. Impetrado: PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 16 de outubro de 2006. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=89837&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=89837&recurso=0&tip_julgamento=M) > Acesso em: 27 jul. 2007, 19:29:09.



\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Ordinário em Hábeas Corpus 81.326/DF. Recorrente: Marco Aurélio Virgílio de Souza. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Nelson Jobim. Brasília, 06 de maio de 2003. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=81326&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=81326&recurso=0&tip_julgamento=M)> Acesso em: 26 jul. 2007, 08:28:09.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 233.072-4. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Joaquim Alfredo Soares Vianna. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, 18 de maio de 1999. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/globais/paginarpdf/default.asp?id=254242&desc=RE-233072&tipo=AC&docTP=AC>> Acesso em: 25 jul. 2007, 00:08:38.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal.** Recurso Extraordinário 205.473-9. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrida: União Federal. Relator: Min. Carlos Velloso. Brasília, 15 de dezembro de 1998. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in\\_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=205473&recurso=0&tip\\_julgamento=M](http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/in_processo.asp?origem=IT&classe=&processo=205473&recurso=0&tip_julgamento=M)> Acesso em 24 jun. 2007, 22:36:12.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Los derechos son un papel si no se incluyen garantías adecuadas.** Clarin.com, Buenos Aires, dez. 2005. Disponível em: <http://www.clarin.com/suplementos/zona/2005/12/31/z-04615.htm>. Acesso em 15 abr. 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de Direito Penal e Processual Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

Gomes Filho, Antonio Magalhães. O princípio da Presunção da Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). **Revista do Advogado.** AASP. n.º.42, abr., 1994, p.32.

JUNKES, Maria Bernadete (Org.); SANTOS, Maria Lindomar dos (Org.). **Trabalhos acadêmicos: a facilidade em desenvolvê-los.** Rolim de Moura/RO: D'press, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal Comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 73, 2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de processo penal**. 11<sup>a</sup>. Ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Da exclusividade constitucional da investigação criminal como direito fundamental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2844>. Acesso em 14 set. 2006.

RANGEL, Paulo. **Investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

ROVEGNO, André. **O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**, 1<sup>a</sup>. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TUCCI, Rogério Lauria. **Ministério Público e Investigação Criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 25<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 7<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TUCCI, Rogério de Lauria. **Ministério público e investigação criminal**, São Paulo: Revista dos tribunais, 2004.